

## **ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA NOTARIUSZA ZA PRZESTĘPSTWO Z ART. 231 K.K. W ŚWIETLE ORZECZNICTWA SĄDOWEGO. STUDIUM PRZYPADKU**

***Dr hab. Czesław P. Kłak, prof. KPSW***

*Wydział Nauk Prawnych, Społecznych i Humanistycznych  
Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy  
e-mail: c.klak@kpsw.edu.pl, <http://orcid.org/0000-0002-2886-4770>*

**Streszczenie:** Publikacja dotyczy odpowiedzialności karnej notariusza za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (art. 231 k.k.). Autor analizuje podstawy tej odpowiedzialności w oparciu o orzecznictwo sądowe, celem ustalenia jej podstaw i zakresu. Zdaniem Autora odpowiedzialność karna notariusza na podstawie art. 231 k.k. nie dotyczy każdego przypadku naruszenia przez w/w prawa powszechnie obowiązującego lub obowiązków określonych w Kodeksie Etyki Notariusza, czy też zasad współżycia społecznego, ale tylko takich zachowań, które spełniają wymóg „rażącego i oczywistego” przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków.

**Słowa kluczowe:** funkcjonariusz publiczny, notariusz, przekroczenie uprawnień, niedopełnienie obowiązków.

Notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, co wyraźnie wynika z art. 115 § 13 pkt 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>1</sup> (dalej: k.k.). Notariusz jest więc podmiotem zdolnym do popełnienia przestępstwa z art. 231 k.k. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości możliwość pociągnięcia notariusza do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 231 k.k.<sup>2</sup> Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 21 grudnia 2017 r., II AKa 172/17<sup>3</sup>, nie każde niedopełnienie obowiązków lub przekroczenie uprawnień statuuje odpowiedzialność karną funkcjonariusza publicznego w oparciu art. 231 k.k., ale tylko takie, które następuje

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1444 z późn. zm.

<sup>2</sup> M.in. wyrok SN z 16 marca 2006 r., V KK 85/06, OSNKW 2006, nr 5, poz. 51.

<sup>3</sup> Publ. LEX nr 2686679.

w sferze imperium funkcji władczych przysługujących instytucjom, których jest on funkcjonariuszem. Funkcja władcza notariusza zdefiniowana zaś została w art. 79, 80, 81 oraz art. 94 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie<sup>4</sup> (dalej: pr. not.). Trafny jest również pogląd, wyrażony w w/w wyroku, iż tylko w takim zakresie notariusz w zakresie swoich uprawnień do dokonywania czynności notarialnych działa jako osoba zaufania publicznego, w konsekwencji więc korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Ten zakres wyznacza również podstawę jego odpowiedzialności karnej z art. 231 § 1 k.k., przepis ten znajduje się bowiem w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”, zatem przedmiotem jego ochrony jest przede wszystkim prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, co oznacza, że powołując się właśnie na dobro chronione przez ten przepis, uznać należy, że tylko ze sferą działań dotyczącą sfery publicznej może wiązać się odpowiedzialność z art. 231 § 1 k.k.<sup>5</sup>

Włączenie notariusza do grupy funkcjonariuszy publicznych związane jest przede wszystkim z tym, że notariusz zajmuje szczególną pozycję w systemie organów ochrony prawnej. Z tej pozycji zaś wynikają określone uprawnienia i obowiązki o charakterze publicznoprawnym.

Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16, nie może ulegać wątpliwości, że wykonywanie przez notariusza jego kompetencji powiązane jest z realizacją funkcji publicznych. Pogląd ten znajduje pełne umocowanie przede wszystkim w art. 2 § 2 pr. not., który stanowi, że czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego, jak również art. 8 tej ustawy, zgodnie z którym, notariusz używa pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła.

Trybunał Konstytucyjny zaliczył notariuszy do organów władzy publicznej, instytucji zaufania publicznego, z którym wiąże się wystawienie dokumentu urzędowego i realizacja zadań publicznych państwa<sup>6</sup>.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16 wskazał, że z art. 2 pr. not. wynika, że notariusz jest gwarantem wiarygodności i prawidłowości dokonywanych przez niego czynności i uczestnikiem szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Podziela ten pogląd, wskazany przepis przesądza bowiem, że dokonana zgodnie z prawem czynność notarialna, ma charakter dokumentu urzędowego (art. 2 § 2). Ustawodawca powiązał zgodność z prawem czynności notarialnej z mocą dowodową dokumentu urzędowego, przy czym to notariusz, jako osoba zaufania publicznego odpowiedzialna jest za ową zgodność z prawem, co z kolei przesądza jednoznacznie inny przepis – art. 81 pr. not. Zgodnie z jego brzmieniem, notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Bezsprzecznie notariusz jest zatem gwarantem prawidłowości

<sup>4</sup> Tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1192 z późn. zm.

<sup>5</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 15 marca 2018 r., II AKz 57/18, LEX nr 2609983.

<sup>6</sup> Wyrok TK z dnia 15 marca 2011 r., P 7/09, OTK A 2011, nr 2, poz. 12.

dokonywanej czynności notarialnej.

Ze względu na taką pozycję ustrojową notariusza, nałożono na niego określone obowiązki: ustalenia, czy zawierana przed nim czynność nie jest sprzeczna z prawem (art. 81 pr. not.), a także czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 i 3 pr. not.). W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że notariusz może ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 231 § 1 k.k. w razie ustalenia, że w sposób rażący i oczywisty nie dopełnił obowiązków, w tym określonych w art. 80 § 2 i 3 pr. not., czym działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego<sup>7</sup>.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90<sup>8</sup>, wskazał, że w ramach zakreślonych ustawą, notariusz sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na zainteresowanych kontrahentów tak, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego. Jak podkreślono w uzasadnieniu tej uchwały, notariusz sprawując jurysdykcję prewencyjną oddziałując na zainteresowanych kontrahentów, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego.

W świetle powyższych uwag nie może budzić wątpliwości teza, że na notariuszu ciąży ustawy obowiązek dokonania czynności notarialnej zgodnie z prawem oraz zasadami współżycia społecznego<sup>9</sup>.

Dla notariusza podstawowym aktem prawnym służącym, do oceny, czy zrealizowane zostały znamiona czynu zabronionego z art. 231 k.k. jest pr. not. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16, notariusz może ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 231 § 1 k.k. w razie ustalenia, że nie dopełnił obowiązków określonych w pr. not., czym „działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”.

Przy ocenie, czy doszło do realizacji znamion czynu zabronionego z art. 231 k.k. istotne znaczenie mają również przepisy dotyczące staranności zawodowej notariusza wymaganej przy dokonywaniu czynności notarialnej zgodnie z prawem, zawarte w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza, na co również trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16. Pogląd taki prezentowany jest również w piśmiennictwie<sup>10</sup>.

Z Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza jednoznacznie wynika, że do podstawowych obowiązków ogólnych notariusza (rozdział 2 Kodeksu) zaliczono podstawowe zasady obowiązujące notariusza: uczciwość, rzetelność, niezależność oraz bezstronność i zachowanie tajemnicy zawodowej (§ 6). W tym samym rozdziale przyjęto również, że notariusz zobowiązany jest dokonywać czynności zawodowych zgodnie z prawem, według najlepszej woli i wiedzy oraz z należyłą starannością

<sup>7</sup> M.in. wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 grudnia 2017 r., II AKa 172/17, LEX nr 2686679.

<sup>8</sup> Publ. OSNCAP 1990, z. 12, poz. 15.

<sup>9</sup> Postanowienie SN z 16 grudnia 2016 r., V KK 316/16, ONSKW, nr 4, poz. 23.

<sup>10</sup> Zob. np. Cz. P. Kłak, *Notariusz a przestępstwo nadużycia władzy publicznej (art. 231 k.k.). Zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, "Rejent" 2011, nr 2, s. 81.

(§ 11 ust. 1). W ten sposób ukształtowano podstawowe obowiązki notariusza, jako osoby zaufania publicznego, związane z dokonywaniem czynności notarialnych. Obowiązki te wyznaczają granice legalnego zachowania notariusza.

Zgodnie z art. 49 pr. not., notariusz zobowiązany jest do zachowania szczególnej staranności zawodowej. Pogląd taki wyraził Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00<sup>11</sup>.

Realizując obowiązek szczególnej staranności zawodowej z art. 49 pr. not., notariusz, czerpiąc wiedzę nie tylko z doświadczenia zawodowego, powinien dostosowywać swoje działania do potrzeb konkretnego zdarzenia<sup>12</sup>.

Wskazane ogólne obowiązki notariusza wyznaczają także granice jego odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 231 k.k., tj. naruszenie wskazanych obowiązków może być oceniane z perspektywy tego przepisu. Skoro bowiem przepis ten odwołuje się do niedopełnienia ciężących na notariuszu obowiązków, a przywołane przepisy owe obowiązki nakładają, to są to przepisy, które określają podstawy odpowiedzialności karnej notariusza z perspektywy art. 231 k.k.

W każdym przypadku rozważania odpowiedzialności notariusza z art. 231 k.k. niezbędne jest zrekonstruowanie wzorca postępowania notariusza w danym przypadku – w odniesieniu do danej czynności notarialnej – celem ustalenia, jaki jest zakres jego obowiązków, będący konsekwencją konieczności zachowania staranności zawodowej. Jest to konsekwencja tego, że odpowiedzialność karna z art. 231 k.k. bazuje na założeniu, że wystąpić musi przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, a to jest element obiektywny, ustalany przede wszystkim o przepisy odnoszące się ogólnie do dokonywania przez notariusza czynności, jak również w oparciu o przepisy regulujące kwestie szczegółowe, związane z daną czynnością notarialną. Na powyższą uwagę zwrócono uwagę w orzecznictwie, gdzie wskazano np. że możliwe jest zrekonstruowanie konkretnych obowiązków notariusza przy sporządzaniu w formie aktu notarialnego umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>13</sup>.

Wzorec postępowania może różnić się – w odniesieniu do poszczególnych czynności notarialnych – w kwestiach szczegółowych. Innymi słowy, staranność zawodowa w doniesieniu do poszczególnych czynności notarialnych może polegać na obowiązku różnego zachowania.

W orzecznictwie wskazano, że za źródło obowiązków, których naruszenie może prowadzić do realizacji znamion z art. 231 k.k. należy uznać również zasady wynikające z samego charakteru zajmowanego przez notariusza stanowiska oraz istoty zadań przynależnych temu stanowisku (jako ogólne zasady postępowania z określonym dobrem prawnym, oparte na doświadczeniu i wiedzy)<sup>14</sup>.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że dla przypisania notariuszowi odpowiedzialności karnej z art. 231 k.k. niezbędne jest wykazanie związku

<sup>11</sup> Publ. OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

<sup>12</sup> Publ. Legalis nr 537354.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z 23 września 2016 r., SDI 45/16, LEX nr 2114503.

<sup>14</sup> Postanowienie SN z 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 23.

przyczynowego między zachowaniem notariusza, polegającym na przekroczeniu uprawnień lub nie dopełnieniu obowiązków, a działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego<sup>15</sup>. Związek ten nie może być domniemany, czy też dorozumiany. Należy zatem w toku postępowania wykazać, że przekroczenie uprawnień lub nie dopełnienie obowiązków było powiązane z działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, czego świadomość miał notariusz.

Trafny jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 grudnia 2016, V KK 316/16, że przypisanie notariuszowi popełnienia przestępstwa z art. 231 k.k. wymaga ustalenia nie tylko, że świadomie i celowo zmierzał do dokonania określonej czynności notarialnej, przy której doszło do naruszenia obowiązujących przepisów ustawy (albo też, że na to się godził), ale również że w jego świadomości znajduje odzwierciedlenie wypełnienie swoim zachowaniem znamion tego czynu zabronionego, a w szczególności – konsekwencje wynikające z podejmowanego przez niego działania w postaci co najmniej możliwości wyrządzenia szkody interesowi publicznemu lub prywatnemu.

Nie każde też niedochowanie staranności zawodowej, do której notariusz jest obowiązany na mocy pr. not., będzie prowadziło do „działania na szkodę” w rozumieniu art. 231 § 1 k.k. Decydującym kryterium dla skonstruowania prawnokarnego zarzutu wobec notariusza z art. 231 § 1 k.k. jest ustalenie, czy w okolicznościach danej sprawy doszło do „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa”, a następnie wykazanie, że notariusz działał „na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”, przy czym określenie „działał” oznaczałoby w tym przypadku sporządzenie aktu notarialnego. Taki pogląd wraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16. Jest to stanowisko trafne. Wprawdzie art. 231 § 1 k.k. nie wymaga *expressis verbis*, aby funkcjonariusz publiczny dopuścił się „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa”, ale z drugiej strony o „przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków” możemy mówić jedynie w sytuacji, w której nie budzi wątpliwości to, jak powinien postąpić funkcjonariusz publiczny, w tym notariusz, a po drugie nie każde naruszenie przepisów prowadzi będzie do wystąpienia konkretnego zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego. Kryterium to spełnia „rażąca obrazy przepisów prawa”. Pogląd ten znajduje pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie, w którym przyjęto, że zastosowanie nieodosobnionej interpretacji przepisów, nie może prowadzić do odpowiedzialności karnej z art. 231 k.k.<sup>16</sup>. Uogólniając ten pogląd należy przyjąć, że w sytuacji, w której możliwa jest różna interpretacja przepisów, przyjęcie przez funkcjonariusza publicznego wykładni, która nie zyska szerszej akceptacji, ale nie jest odosobniona i występuje w praktyce, choćby obarczone było to jakimś błędem, nie może prowadzić do jego odpowiedzialności na podstawie art. 231 k.k.

Odpowiedzialność karna notariusza na podstawie art. 231 § 1 k.k. może być realizowana wyłącznie w sytuacji, w której nie budzi wątpliwości to, jak powinien

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Zob. Wyrok SA w Katowicach z 27 maja 2015 r., II AKa 88/15, LEX nr 21444685.

był postąpić w danym przypadku. Pamiętając o rozgraniczeniu odpowiedzialności karnej od dyscyplinarnej należy przyjąć, że w przypadku w którym wystąpiły uchybienia, ale nie spełniają one kryterium jakościowego uznania za „rażące”, odpowiedzialność karna nie może być realizowana.

Wskazać należy, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16, przyjął iż naruszenie ustawowych obowiązków przez notariusza nie może być wątpliwe. Oznacza to, że należy w każdym przypadku wykazać, jaki obowiązek, w jakim zakresie i w jaki sposób został naruszony. Niewątpliwość to sytuacja, w której naruszenie nie budzi żadnych wątpliwości, w tym związanych z wykładnią przepisów, zaś zachowanie notariusza można określić mianem wadliwego, niezgodnego z prawem i standardami jego urzędowania – oczywiście zarówno w aspekcie obowiązków ogólnych, jak i obowiązków szczególnych.

Odpowiedzialność karna notariusza z art. 231 § 1 k.k. może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, w której na skutek jego zachowania dojdzie do powstania szkodliwych dla stron lub innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne skutków, w tym poważnych konsekwencji prawnych, narażających np. na starty finansowe. W taki sposób należy interpretować „działanie na szkodę interesu prywatnego”, o którym mowa w art. 231 § 1 k.k. Jeżeli – mimo zachowania notariusza, które uznane zostało za wadliwe – obiektywnie rzecz ujmując nie powstało konkretne, nie budzące wątpliwości, zagrożenie dla praw lub interesów innych podmiotów nie jest zrealizowane znamię „działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”. Samo wadliwe zachowanie nie wystarczy do przypisania odpowiedzialności karnej z art. 231 § 1 k.k. W sytuacji, w której prawa i interesy innych podmiotów zabezpieczają przepisy prawa, które mają charakter *ius cogens*, zagrożenie dla dobra chronionego prawem nie powstaje. Jeżeli zatem mimo dokonania czynności notarialnej dany podmiot posiada ochronę prawną, niezależną od zachowania notariusza, nie występuje „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” powiązanie z zachowaniem funkcjonariusza publicznego, bo obiektywnie stan taki wystąpić nie może.

W piśmiennictwie podkreśla się, że przekazując notariuszowi kompetencję do sporządzania aktów notarialnych, państwo przeniosło na notariusza część swoich kompetencji w zakresie czynności, które uznało za doniosłe pod względem prawnym i ogólnospołecznym. Z tego względu ustawodawca przyjął, że umowy cywilnoprawne dotyczące przeniesienia własności nieruchomości muszą być zawierane przed notariuszem, bowiem to szczególny status tego zawodu ma zapewnić, by przeniesienie zostało dokonane przy zachowaniu należytej staranności i zgodnie z prawem. Notariusz nadaje kształt prawny interesom majątkowym poszczególnych podmiotów, rozstrzygając o losach stosunków gospodarczych na przyszłość, gwarantuje zgodność obrotu cywilnoprawnego z przepisami prawa, jest „strażnikiem” obowiązującego porządku prawnego. Czynności notarialne muszą zapewniać wszystkim ich uczestnikom bezpieczeństwo prawne. Akt notarialny, którego notariusz jest autorem, stanowi akt publiczny (akt interesu publicznego),

a jego treść ma być efektem bezstronnego działania notariusza. Notariusz nie jest pełnomocnikiem żadnej ze stron – reprezentuje tylko prawo. Akty notarialne stanowią „pewniki porządku prawnego”, „aksjomaty” – nie wymagają dowodu, a wręcz przeciwnie – same stanowią dowód<sup>17</sup>.

Obowiązkiem notariusza jest odmowa dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem (art. 81 pr. not.). Jest to ogólny obowiązek notariusza, wynikający z ustawy, odnoszący się do każdej czynności, która sprzeczna jest z prawem. Jednocześnie przepis ten nie zastrzega, że odmowa powinna nastąpić w przypadku „podejrzenia”, czy też „uzasadnionego podejrzenia”, że czynność notarialna sprzeczna jest z prawem. Oznacza to, że sprzeczność z czynności z prawem nie ma być hipotetyczna, możliwa, lecz obiektywnie występująca, co możliwe jest do stwierdzenia w oparciu o instrumenty prawne, którymi dysponuje notariusz.

Notariusz może odmówić dokonania czynności notarialnej wyłącznie w przypadku, w którym nie budzi wątpliwości, że dokonanie czynności jest sprzeczne z prawem. Art. 81 pr. not. jest przepisem o charakterze wyjątkowym, nie może więc podlegać wykładni rozszerzającej. Jednocześnie należy zauważyć, że ustawa ta nie wyposażyła notariusza w żadne szczególne uprawnienia, związane procesem ustalania sprzeczności czynności z prawem. Notariusz nie dysponuje żadnymi uprawnieniami „śledczymi”, zaś jego uprawnienia w zakresie weryfikacji dokumentów przedkładanych przez strony lub w zakresie weryfikacji ich oświadczeń, są bardzo ograniczone. Jeżeli zatem np. zbywcy przysługuje prawo przeniesienia własności nieruchomości, to przesłanka ta warunkuje skuteczność przeniesienia własności<sup>18</sup>. Notariusz nie może zatem odmówić dokonania czynności notarialnej, jeżeli jako zbywca występuje osoba, która – w świetle posiadanych dokumentów, w tym wpisu do księgi wieczystej – nie utraciła własności nieruchomości. Takiej osobie przysługuje bowiem prawo do rozporządzania nieruchomością. Staranność zawodowa, o której mowa w art. 49 pr. not. obliguje notariusza do ustalenia stanu prawnego danej nieruchomości, w tym oczywiście w oparciu o wpis do księgi wieczystej. Spełnienie tego obowiązku jest wystarczające do uznania, że notariusz dochował wymaganej od niego staranności zawodowej, wymaganej w danych okolicznościach. W takim przypadku nie może być mowy o nie dopełnieniu obowiązku w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.

Nie stanowi podstawy do odmowy dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 81 pr. not. ujawnienie wyroku sądu nakazującego podmiotowi A (zbywającemu nieruchomość) przeniesienie na inny podmiot (podmioty) we wskazanych częściach ułamkowych prawa własności, w sytuacji gdy nie jest on zaopatrzony w klauzulę wykonalności, o której mowa w art. 1047 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r.

<sup>17</sup> M. Król, *Jurysdykcja notariusza z perspektywy teoretycznoprawnej*, [w:] E. Drozda, A. Oleszki, M. Pazdana (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Szytkowi*, Kluczbork 2007, s. 437; Postanowienie SN z 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 23.

<sup>18</sup> A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 1, Warszawa 2012, s. 346.

– Kodeks postępowania cywilnego<sup>19</sup> (dalej: k.p.c.). Brak takiej klauzuli nie rodzi bowiem skutków z § 1 tego przepisu. W takiej sytuacji podmiot A nie traci prawa rozporządzania nieruchomością, nie jest więc podmiotem nieuprawnionym. Nawet jednak, gdyby przyjąć, że występuje w tym zakresie wątpliwość, czy podmiot A może rozporządzać nieruchomością, to stwierdzić należy, że z punktu widzenia art. 81 pr. not. nie jest wystarczająca jedynie wątpliwość odnośnie do „sprzeczności z prawem” danej czynności, „sprzeczność z prawem” nie może bowiem budzić wątpliwości. Skoro w takiej sytuacji nie jest oczywiste, że podmiot A nie może rozporządzać nieruchomością, to zachowanie notariusza – gdy dokona czynności notarialnej – nie może być oceniane przez pryzmat art. 231§ 1 k.k. Nie wystąpiły bowiem podstawy do odmowy dokonania czynności notarialnej z art. 81 pr. not., obiektywnie zatem rzecz ujmując notariusz miał obowiązek dokonać czynności.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, sprzeczność z prawem, o której mowa w art. 81 pr. not., wiąże się naruszeniem przez notariusza prawa materialnego, które może przejawiać się w dwóch postaciach: jako błędna wykładnia albo jako niewłaściwe zastosowanie określonego przepisu<sup>20</sup>. Zastosowanie błędnej wykładni określa się, jako nadanie innego znaczenia treści zastosowanego przepisu prawa i polega ono na mylnym zrozumieniu poszczególnego zwrotu lub treści i tym samym znaczenia przepisu lub tylko pojęcia występującego w jego treści. Błędna wykładnia ma miejsce wówczas, gdy notariusz dokonuje niewłaściwej jego interpretacji, czyli takiej, która nie odpowiada żadnej z dopuszczalnych reguł wykładni<sup>21</sup>. Niewłaściwe zastosowanie przepisu może polegać na pominięciu obowiązującego przepisu, który powinien być zastosowany w konkretnej sprawie. Wadliwość w tym przypadku polega zatem na wadliwym wyborze przez notariusza normy prawnej lub mylnej subsumcji<sup>22</sup>.

O odpowiedzialności (także karnej – przy spełnieniu wszystkich warunków – Cz. P. Kłak) notariusza w przypadku błędu co do prawa można mówić tylko wtedy, gdy wykazuje on brak znajomości jasnego i niewątpliwego przepisu prawa, a nie wówczas gdy mylnie interpretuje przepis ustawy, co do którego istnieją różne zapatrywania prawne<sup>23</sup>. Odnosząc się do powołanego wyżej przykładu należy uznać, że nawet w sytuacji, gdyby notariusz przyjął błędną wykładnię dotyczącą przepisu postępowania cywilnego odnośnie do skuteczności orzeczenia sądu, ale wykładnia taka nie byłaby absurdalna, pozbawiona racjonalnego uzasadnia, nie można mówić o jego odpowiedzialności karnej z art. 231 § 1 k.k.

Przepis art. 58 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>24</sup> (dalej: k.c.) jest wiążący również dla notariusza i powinien on odmówić dokonania czynności notarialnej, jeśli uzna, że czynność ta jest sprzeczna z zasadami

<sup>19</sup> Tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1575 z późn. zm.

<sup>20</sup> A. Oleszko, op. cit., s. 321.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Wyrok SA w Katowicach z 18 lipca 2013 r., V ACa 253/13, LEX nr 1363256.

<sup>24</sup> Tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1740 z późn. zm.



współzycia społecznego. Jednocześnie nie jest jednak wskazane, ażeby aktywność notariusza w tym zakresie sięgała zbyt daleko, gdyż prowadzone przez niego postępowanie nie w każdym wypadku stwarza podstawę dla podjęcia trafnej decyzji co do uwzględnienia art. 58 § 2 k.c. Notariusz powinien więc ograniczać się do wypadków, gdy sprzeczność z zasadami współzycia społecznego jest oczywista i jednoznaczna<sup>25</sup>. Pamiętać należy że jest to kwestia wybitnie ocenna, a odmowa dokonania czynności notarialnej – zgodnie z przywołanym poglądem – powinna być uwarunkowana obiektywnie i nie budzić wątpliwości. Ocena ta winna być dokonywana w kontekście uwzględnienia całokształtu różnorodnych okoliczności, których dopiero całościowa ocena może pozwolić na zajęcie trafnego stanowiska w kwestii naruszenia zasad współzycia społecznego. Obowiązek zachowania staranności zawodowej nie obciąża notariusza do przeprowadzania rozważań w tym zakresie, bez wyraźnej podstawy faktycznej. Nie stanowi takiej podstawy fakt, że w sprawie wydany został wyrok nakazujący podmiotowi A przeniesienie prawa własności nieruchomości na rzecz wskazanych podmiotów, w sytuacji gdy nie był on zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Podmiot ten nie utracił bowiem prawa własności, może rozporządzać nieruchomością, notariusz może zatem zasadnie założyć, że w takiej sytuacji zasady współzycia społecznego nie sprzeciwiają się dokonaniu czynności notarialnej, zwłaszcza w sytuacji, gdy z przepisów prawa powszechnie obowiązującego wynika ochrona interesów i praw podmiotów, na których rzecz ma być przeniesione prawo własności nieruchomości.

Stwierdzenie przez sąd nieważności umowy sporządzonej przez notariusza – ze względu na sprzeczność czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) nie oznacza automatycznie, że notariusz dopuścił się czynu zabronionego z art. 231 k.k. Naruszenie zasad współzycia społecznego może być wprawdzie podstawą odpowiedzialności karnej notariusza, ale niezbędne jest ustalenie jego zawinienia w tej materii. Czynność prawna może być sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, ale nie ze względu na zachowanie notariusza, lecz inne okoliczności, w tym zachowanie stron czynności notarialnej. Należy zatem wykazać, że to zachowanie notariusza, a nie innego podmiotu doprowadziło do naruszenia zasad współzycia społecznego. Podkreślić przy tym należy, że jeżeli notariusz dopełni obowiązków wynikających z obowiązku zachowania należytej staranności zawodowej, nie ma możliwości przypisania mu odpowiedzialności za naruszenie zasad współzycia społecznego.

Nie może budzić wątpliwości, że na zasady współzycia społecznego składają się m.in. zasady: uczciwości, poszanowania porządku prawnego i poszanowania wymiaru sprawiedliwości. Aby jednak przyjąć, że notariusz dopuścił się naruszenia zasad współzycia społecznego – odpowiedzialność karna ma charakter indywidualny i osobisty – niezbędne jest po pierwsze wykazanie, jakie konkretnie zasady składające się na zasady współzycia społecznego zostały naruszone, jak również wykazanie notariuszowi zawinienia. Notariusz dokonując czynności notarialnej

<sup>25</sup> Wyrok SA w Łodzi z 18 lutego 2016 r., I ACa 775/15, LEX nr 2005581.

– w ramach należytej staranności zawodowej – nie ustala rzeczywistych intencji stron czynności, nie dysponuje też żadnymi instrumentami oceny, czy deklarowane intencje zgodne są z rzeczywistością. Notariusz nie ma uprawnień „śledczych”, zaś jego dociekania w tym zakresie mogłyby być uznane za przekroczenie uprawnień i to z kolei mogłyby prowadzić do jego odpowiedzialności karnej z art. 231 § 1 k.k., pomijając już odpowiedzialność dyscyplinarną na podstawie art. 50 pr. not.

Formułując wobec notariusza zarzut „przekroczenia uprawnień” należy wskazać, jakie konkretnie uprawnienia, z jakiego przepisu wynikające, w jaki sposób i w jakim zakresie zostały naruszone. Wynika to z art. 231 § 1 k.k. Niedopuszczalne jest ogólne określenie, że „notariusz przekroczył swe uprawnienia funkcjonariusza publicznego, wynikające z przepisów ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie”. Niezbędna jest precyzja, prawo karne nie zna bowiem „odpowiedzialności ogólnej”, naruszenie normy prawa karnego opiera się na niezgodności zachowania sprawcy z jego konkretnymi wymogami. W przypadku rozważań o „przekroczeniu uprawnień” należy w pierwszej kolejności ustalić, jakie było uprawnienie (z czego wynikało, jaki był jego zakres), a następnie czy, a jeżeli tak, to w jakim zakresie doszło do jego przekroczenia.

Notariusz nie może odpowiadać na podstawie art. 231 § 1 k.k. za „usunięcie składników majątku pokrzywdzonego” – w ramach odpowiedzialności za przekroczenie uprawnień, w sytuacji, gdy dokona czynności notarialnej, w której zbywcą nieruchomości jest podmiot figurujący w księdze wieczystej, jako właściciel. Notariusz takim przypadku dysponuje uprawnieniem do dokonania czynności notarialnej, podmiot który zbywa nieruchomość nie jest bowiem nieuprawnionym. W opisanej sytuacji przekroczenie uprawnień polegałoby na dokonaniu czynności notarialnej, w której rozporządzenia mieniem dokonałby nieuprawniony, a świadomość tej okoliczności miałby notariusz. Oczywiście nie wyklucza to odpowiedzialności notariusza, gdyby miał świadomość, że czynność służyć ma „usunięciu składników majątku”, ale ta może mieć miejsce w oparciu o art. 300 § 2 k.k., z tym jednak zastrzeżeniem, że wskazany przepis przewiduje przestępstwo indywidualne, a to oznacza, że współsprawca (w tym wypadku notariusz) musiałby wiedzieć o tym, że druga osoba jest podmiotem zdolnym do jego popełnienia, tj. jest dłużnikiem (ze względu na treść art. 21 § 2 k.k.)<sup>26</sup>. Oczywiście w przypadku notariusza w takim przypadku niezbędna jest kumulatywna kwalifikacja art. 300 § 2 k.k. z art. 231 § 1 k.k.

Całkowicie wadliwe jest przyjęcie, że notariusz dokonując czynności notarialnej (pomijając jej ocenę) może przekroczyć uprawnienia i działać na szkodę pokrzywdzonych „w wyniku usunięcia składników majątku”. Pojęcie usunięcia składnika majątku jest pojęciem ustawowym, którym posłużono się m.in. w art. 300 § 2 k.k. Jak wskazano w piśmiennictwie, usuwanie rzeczy nie ma charakteru prawnego, lecz faktyczny<sup>27</sup>. Zaznaczono również, że wiąże się ono z przeniesieniem

<sup>26</sup> Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 97.

<sup>27</sup> J. Potulski, [w:] R.A. Stefańskiego (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1785.

rzeczy w przestrzeni, jak również, że wskazana czynność może odnosić się wyłącznie do rzeczy ruchomych – nie można usunąć prawa, roszczenia, ale i nieruchomości<sup>28</sup>. Notariusz nie może więc w żadnych okolicznościach – dokonując aktu notarialnego – „usunąć składników majątku” w postaci nieruchomości, bo pojęcie to nie odnosi się do nieruchomości, poza tym dotyczy sfery faktycznej, związanej z przemieszczaniem rzeczy, a nie polega na dokonywaniu czynności prawnych.

Notariusz nie może odpowiadać na podstawie art. 231 k.k. za naruszenie zasady „poszanowania interesów drugiego podmiotu”. Wprawdzie zasada ta mieści się w „zasadach współzycia społecznego”, ale odnosi się do relacji łączącej określone podmioty prawa, np. wynikające z prawa zobowiązań, notariusz natomiast w takiej relacji nie występuje. Notariusz dokonując czynności notarialnej nie może „naruszyć interesów drugiego podmiotu”, bo ze stronami czynności notarialnej nie łączy go taki rodzaj więzi, który stawiałby go na równi z tymi podmiotami. Notariusz jest podmiotem zewnętrznym względem stron czynności, niezależnym od nich. Notariusz może naruszyć prawa i słuszne interesy stron czynności, jak również prawa lub słuszne interesy innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (arg. ex art. 80 § 2 pr. not.), ale podmioty te nie mogą być określone mianem „drugiego podmiotu”, takie ujęcie jest bowiem niepoprawne normatywnie. Naruszyć wskazaną zasadę może natomiast strona umowy, w takim bowiem przypadku może ona działać „na szkodę interesów drugiego podmiotu”, występuje tutaj bowiem równorzędność podmiotów.

Notariusz może odpowiadać na podstawie art. 231 § 1 k.k. za „działanie na szkodę interesu publicznego”, determinowanego przez zasady współzycia społecznego – poszanowanie wymiaru sprawiedliwości, wydawanych przez sądy orzeczeń, wyłącznie w sytuacji, w której nie podporządkuje się podlegającemu wykonaniu orzeczeniu. Brak takiego orzeczenia powoduje, że nie jest możliwe przyjęcie, że doszło do działania na szkodę interesu publicznego – w tym wydanego przez sąd orzeczenia, bo dane orzeczenie nie rodziło jeszcze skutków prawnych, a to oznacza, że nie istniał obowiązek zastosowania się do danego rozstrzygnięcia. Od notariusza należy oczekiwać przestrzegania prawa, a to oznacza, że tylko wtedy, gdy wynikają z niego określone obowiązki, kwalifikujące się do wykonania i rodzące określone skutki prawne, możliwe jest wymaganie, aby podporządkował się treści rozstrzygnięcia. Jeżeli zatem art. 1047 § 2 k.p.c. odracza powstanie skutków orzeczenia stwierdzającego obowiązek złożenia oświadczenia woli do chwili prawomocnego nadania mu klauzuli wykonalności, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 2009 r., V CSK 226/08<sup>29</sup>, to nie można oczekiwać od notariusza, aby przed wystąpieniem tego skutku uwzględnił wynikające z niego konsekwencje, gdy uwzględni się fakt, że jeżeli sentencja orzeczenia stwierdzającego obowiązek dłużnika do złożenia oznaczonego oświadczenia woli uzależni ten obowiązek od uprzedniego lub równoczesnego

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Publ. LEX nr 619669.

spełnienia przez wierzyciela oznaczonego świadczenia wzajemnego, to skutek takiego orzeczenia w postaci fikcji złożenia oświadczenia woli nastąpi dopiero z chwilą prawomocnego nadania orzeczeniu klauzuli wykonalności, którą sąd nada po złożeniu dowodu spełnienia tego świadczenia, na co zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 12 września 2012 r., I ACa 316/12<sup>30</sup>. W opisanym przypadku do czasu prawomocnego nadania klauzuli wykonalności notariusz nie może uznać, że zostanie ona nadana, bo w przypadku nie spełnienia świadczenia wzajemnego, skutek o którym mowa powyżej nie wystąpi. Notariusz ocenia stan prawny na dzień dokonania czynności notarialnej, nie może też odmówić jej dokonania ze względu na to, że może wystąpić zdarzenie przyszłe, które może mieć znaczenie dla dokonania czynności. Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie takiego wyraźnego obowiązku nie nakłada na notariusza, nie wynika on również z obowiązku zachowania należytej staranności zawodowej. W konsekwencji dokonanie przez notariusza czynności notarialnej przed nadaniem orzeczeniu klauzuli wykonalności, w sytuacji gdy jej nadanie nie jest zdarzeniem pewnym, bo uzależnione jest od zachowania określonego podmiotu prawa, nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i za „działanie na szkodę interesu publicznego” w postaci poszanowania wymiaru sprawiedliwości i wydawanych przez sądy orzeczeń. Skoro dane orzeczenie nie rodzi w określonym momencie skutków prawnych, nie może dość do jego nieposzanowania.

Skoro „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” musi prowadzić do powstania realnego niebezpieczeństwa powstania takiej szkody, to niezbędne jest wykazanie, jaka szkoda, w jakim wymiarze, o jakim zakresie i charakterze, itp. w danym przypadku była realna, oczywiście w powiązaniu z przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków przez notariusza. Owa szkoda musi być wyraźnie określona. Taką szkodą będzie np. możliwość utraty prawa własności. W sytuacji, gdy taka szkoda nie może jednak wystąpić z powodów obiektywnych, nie ma podstaw do przypisania odpowiedzialności z art. 231 § 1 k.k.

Możliwe jest przyjęcie tzw. czynu ciągłego w odniesieniu do przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Niezbędne jest jednak wykazanie, że sprawcy towarzyszył tzw. z góry powzięty zamiar. W odniesieniu do notariusza oznacza to, że niezbędne jest wykazanie, że w sytuacji dokonania co najmniej dwóch czynności notarialnych, towarzyszył mu zamiar przekroczenia uprawnień lub nie dopełnienia obowiązków, wykazujący związek przyczynowy z działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Zachowania, o których mowa w art. 12 k.k. muszą być podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Czyli, zanim „popelnione” zostanie pierwsze zachowanie, zamiarem popełnienia winno być objęte kolejne, aż do ostatniego. Tego z góry powziętego zamiaru nie wolno domniemywać, musi być on w sposób oczywisty udowodniony<sup>31</sup>. Tym samym w każdym przypadku należy udowodnić, że podejmując „pierwsze” zachowanie sprawca ma zamiar podjęcia kolejnego

<sup>30</sup> Publ. LEX nr 1223451.

<sup>31</sup> Wyrok SA w Warszawie z 26 października 2016 r., II AKa 252/16, LEX nr 2179375.

zachowania (kolejnych zachowań). Należy zatem wykazać, nie tylko, że czynności notarialne są ze sobą powiązane, bo np. dotyczą tej samej nieruchomości, ale przede wszystkim, że dokonując „pierwszej” czynności notariusz miał zamiar dokonania „kolejnej” czynności, a ta „pierwsza” była wstępem do dalszego zachowania zabronionego. Czynności te muszą nie tylko wykazywać związek przedmiotowy, ale przede wszystkim należy udowodnić zamiar notariusza, przede wszystkim poprzez wykazanie, że sekwencja czynności nie była przypadkowa, że już przy dokonywaniu „pierwszej” czynności notariusz miał zamiar dokonania „kolejnej”, co oczywiście musi znaleźć odzwierciedlenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Brak takich ustaleń wyklucza możliwość przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 12 k.k.

Podsumowując wskazać należy, że odpowiedzialność karna notariusza na podstawie art. 231 k.k. obejmuje przypadki przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, w sytuacji gdy doszło do „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa” czy też naruszenia zasad współżycia społecznego, oczywiście w powiązaniu z uprawnieniami i obowiązkami notariusza. Także w przypadku naruszenia zasad współżycia społecznego nie każde naruszenie skutkować będzie automatycznie odpowiedzialnością karną, a jedynie takie, które spełnia wymogi „oczywistego i rażącego” naruszenia. Powyższe wynika z faktu, że art. 231 § 1 k.k. wymaga „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”, co pozostawać musi w związku z „przekroczeniem uprawnień” lub „niedopełnieniem obowiązków”. Nie każde zatem naruszenie prawa, czy też zasad współżycia społecznego uzasadnia pociągnięcie notariusza do odpowiedzialności karnej z art. 231 k.k., ale tylko takie, które godzi w „interes publiczny lub prywatny”, stanowiąc nadużycie zaufania udzielonego przez państwo notariuszowi.

## Piśmiennictwo

- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2013.
- Kłak Cz. P., *Notariusz a przestępstwo nadużycia władzy publicznej (art. 231 k.k.). Zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, „Rejent” 2011, nr 2.
- Król M., *Jurysdykcja notariusza z perspektywy teoretycznoprawnej*, [w:] Drozda E, Oleszki A., Pazdana M. (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Szytkowi*, Kluczbork 2007.
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 1, Warszawa 2012.
- Potulski J., [w:] Stefańskiego R. A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.

---

## **CRIMINAL LIABILITY OF A NOTARY PUBLIC FOR THE CRIME UNDER ART. 231 OF THE PENAL CODE IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS. CASE STUDY**

**Summary:** The publication concerns the criminal liability of a notary for exceeding his powers or failing to fulfill his obligations (Article 231 of the Penal Code). The author analyzes the foundations of this liability on the basis of judicial decisions in order to establish its grounds and scope. In the author's opinion, penal liability of a notary under Art. 231 of the Penal Code does not apply to every case of violation of the above-mentioned generally applicable law or obligations set out in the Notary's Code of Ethics, or the principles of social coexistence, but only to such behavior that meets the requirement of "gross and obvious" violation of rights or failure to fulfill obligations.

**Key words:** public official, notary, exceeding powers, failure to fulfill obligations.